



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2016

Schweigepflicht schützt auch die Vorsorgeeinrichtungen

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-125760>

Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas (2016). Schweigepflicht schützt auch die Vorsorgeeinrichtungen. Schweizer Person-
alvorsorge, (5):88-89.

**SCHWEIZER
PERSONAL
VORSORGE**

**PREVOYANCE
PROFESSIONNELLE
SUISSE**

Mit Lebenserwartung rechnen

Grundlagen BVG 2015

**Intégrer l'espérance de vie
dans ses calculs**

Les bases LPP 2015

Portrait conseils de fondation: être conscient de ses responsabilités et les assumer Page 35

Schweigepflicht schützt auch die Vorsorgeeinrichtungen

Seite 88

Entscheidungsfindung in Stiftungsräten

Schweigepflicht schützt auch die Vorsorgeeinrichtungen

In seinem Beitrag «Zu weitgehende Schweigepflicht» («Schweizer Personalvorsorge» 4/16) kritisiert Jorge Serra die Schweigepflichten, denen Stiftungsräte unterstehen. Namentlich die BVK lege diese Bestimmung zu weit aus. Die Kritik hat zwar einen zutreffenden Kern. Das im genannten Beitrag vertretene Verständnis der Rolle der Stiftungsräte und ihrer Schweigepflichten findet im Gesetz allerdings keine Stütze.

IN KÜRZE

Vorsorgeeinrichtungen müssen unter anderem rechtlich verselbstständigt sein, weil der Einfluss der Arbeitgeber und der Arbeitnehmerverbände möglichst gering gehalten werden soll. Stiftungsräte sind demnach gesetzlich verpflichtet, in vielen Punkten auch gegenüber Arbeitgeber respektive Arbeitnehmerverbänden Schweigen zu bewahren.

Die Sozialpartnerschaft findet als wichtiges Element der beruflichen Vorsorge ihren Ausdruck vor allem in der paritätischen Besetzung des obersten Organs. Laut Art. 51 Abs. 3 BVG wählen die Versicherten ihre Vertreter im obersten Organ unmittelbar oder durch Delegierte. Das oberste Organ nimmt die Gesamtleitung der Vorsorgeeinrichtung wahr und verfügt von Gesetzes wegen über eine ganze Reihe unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben (Art. 51a Abs. 2 BVG). Seine Mitglieder haften persönlich für allfälligen Schaden, den sie der Vorsorgeeinrichtung absichtlich oder fahrlässig zufügen (Art. 52 Abs. 1 BVG). Welche Rolle kommt nun den gewählten Vertretern genau zu und inwiefern sind sie auch gegenüber ihren Verbänden und Arbeitgebern zur Verschwiegenheit verpflichtet?

Vertreter, nicht Delegierte

Jorge Serra beklagt, dass eine eng ausgelegte Schweigepflicht (Art. 86 BVG) wichtige Rücksprachen der Stiftungsräte mit ihren eigenen Arbeitgebern und den Arbeitnehmerorganisationen verhindert. Sowohl Arbeitgeber wie Verbände müssten im Voraus wissen, wohin die Pensionskasse steuert. Namentlich seien die Arbeitnehmerorganisationen zu involvieren, weil sie berechnete Interessen der Versicherten wahrnehmen.

Serra erkennt, dass es die Stiftungsräte als gewählte Vertreter sind, welche die berechtigten Interessen zu wahren haben, nicht die – ausserhalb der Vorsor-

geeinrichtung stehenden – Arbeitnehmerorganisationen oder Arbeitgeber. Die Stiftungsräte sind nicht Delegierte von Verbänden und Arbeitgebern, sondern deren Vertreter. Sie sind gesetzlich zu eigenständigem und unabhängigem Verhalten verpflichtet, verfügen über gesetzlich zugewiesene unübertragbare Pflichten und sind für ihr Handeln persönlich verantwortlich. Dass Serra dies als Vertreter einer Arbeitnehmerorganisation anders sieht, leuchtet politisch ein, ist rechtlich aber nicht haltbar.

Vorsorgeeinrichtungen müssen unter anderem gerade deshalb rechtlich verselbstständigt sein, weil der Einfluss der Arbeitgeber und der Arbeitnehmerverbände auf die Geschäftstätigkeit möglichst gering gehalten werden soll. Nicht die Interessen dieser Aussenstehenden, sondern die Interessen der Vorsorgeeinrichtung und ihrer Versicherten sind für den Stiftungsrat massgeblich, hierfür stehen die einzelnen Stiftungsrätinnen und Stiftungsräte in der Pflicht.

Schweigepflicht als Schutz der Vorsorgeeinrichtung ...

Ein Hauptzweck der Verselbständigungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, wie sie sich seit 2014 ausdrücklich im Gesetz findet (Art. 48 Abs. 2 BVG), besteht denn auch darin, diese externen politischen Einflüsse zu minimieren und im Wesentlichen auf die Wahl der Vertreter im Stiftungsrat zu beschränken. Genau dieser Gedanke stand auch Pate,

Thomas Gächter

Prof. Dr. iur.,
Stiftungsrat BVK
(Arbeitnehmervertreter),
Lehrstuhl für Staats-,
Verwaltungs- und
Sozialversicherungsrecht
(Universität Zürich)



als im Kanton Zürich vor rund dreizehn Jahren grundsätzlich die Verselbständigung der BVK in der Form einer privatrechtlichen Stiftung beschlossen wurde.

Es ist kein Zufall, dass die Schweigepflicht im BVG weiter gefasst ist als in anderen Sozialversicherungszweigen. Das oberste Organ einer Vorsorgeeinrichtung verfügt über einen erheblichen Gestaltungsspielraum für die eigene Kasse und ist lediglich an die Mindestvorgaben des BVG gebunden. Da seine Entscheide wesentliche Auswirkungen auf die angeschlossenen Arbeitgeber und versicherten Arbeitnehmer haben, ist es umso wichtiger, dass sie unabhängig von äusserem Druck und interessengeleiteter Einflussnahme gefällt werden können.

Die BVK hat den Umfang der Schweigepflichten gutachterlich abklären lassen (siehe Kasten). Dass diese Pflichten in den Vorsorgeeinrichtungen, in denen Serra tätig ist, offenbar anders «gelebt» werden und es das «Normalste der Welt» sei, Stiftungsratsgeschäfte auch ausserhalb des Stiftungsrats zu diskutieren, lässt aufhorchen. Selbst das zweite Gutachten, dessen Fragestellung – nota bene in Rücksprache mit Vertretern des VPOD und anderer Personalverbände – darauf ausgerichtet war, den maximalen Handlungsspielraum der Stiftungsräte auszuloten, kam zum Schluss, dass diese über alle konkreten Geschäfte der Vorsorgeeinrichtung Stillschweigen gegen-

über Dritten zu wahren haben. Stiftungsräte dürfen sich demnach – straf- und sanktionslos – nur dann mit Dritten über konkrete Geschäftsvorgänge austauschen, wenn Tatsachen bereits bekannt sind, Daten und Informationen auf der Grundlage von Art. 86a und Art. 86b BVG weitergegeben werden oder eine ausdrückliche Ermächtigung durch den Stiftungsrat vorliegt.

... und als Last gewählter Vertreter

Dass diese Schweigepflicht für die Vertreter im Stiftungsrat eine eigentliche Last bedeutet, lässt sich aus der Perspektive eines Arbeitnehmervertreters im Stiftungsrat der BVK bestätigen. In den letzten Jahren mussten einschneidende Entscheide gefällt werden. Es ist nachvollziehbar, dass die Versicherten (das heisst die Wählerinnen und Wähler) wissen wollen, wie man sich selbst zu den einzelnen Geschäften gestellt und votiert hat.

In kleinen Vorsorgeeinrichtungen, in denen die Versicherten ihre Vertretung persönlich kennen, mag aufgrund des persönlichen Vertrauensverhältnisses keine detaillierte Rechenschaft erforderlich sein. In einer Vorsorgeeinrichtung wie der BVK, in der über 81 000 Versicherte aktiv wahlberechtigt sind, besteht dagegen ein hoher Bedarf nach Transparenz. Die Vertreterinnen und Vertreter in einer solchen Vorsorgeeinrichtung befinden sich damit in der unangenehmen Situation, auch Stiftungsratsentscheide mittragen zu müssen, denen sie möglicherweise nicht zugestimmt haben, ohne diese Position – bezogen auf das konkrete Geschäft – klar benennen zu dürfen. Das ohnehin schwierige Mandat einer Arbeitnehmervertretung im Stiftungsrat wird durch die gesetzlich auferlegten Schweigepflichten nicht attraktiver!

Es besteht also Handlungsbedarf. Doch liegt der Ball – anders als Serra in seinem Beitrag suggeriert – nicht etwa bei einzelnen Vorsorgeeinrichtungen, sondern beim Bundesgesetzgeber. Die Lösung kann nicht darin liegen, eine Praxis zu leben, die jenseits des gesetzlich

Zulässigen liegt. Vielmehr müsste der Gesetzgeber den Umfang der Schweigepflicht in Art. 86 BVG so umschreiben, dass den berechtigten Interessen der gewählten Stiftungsrätinnen und Stiftungsräte und ihrer Wählerinnen und Wähler Rechnung getragen wird.

Selbst wenn der Bundesgesetzgeber aber die Schweigepflichten für Stiftungsräte lockern und ihnen damit die Kom-

munikation mit ihrer Wählerschaft erleichtern sollte: Vom Systemgrundsatz, dass die gewählten Vertreter unabhängig von Arbeitgebern und Arbeitnehmerverbänden entscheiden können und entscheiden müssen, wird er im Interesse einer nachhaltigen Sicherung des Zwecks

der 2. Säule nicht abweichen. Schweigepflichten gegenüber diesen Dritten wird es weiterhin geben müssen. Und das ist auch richtig so. ||

«Es ist nachvollziehbar, dass die Versicherten (das heisst die Wählerinnen und Wähler) wissen wollen, wie man sich selbst zu den einzelnen Geschäften gestellt und votiert hat.»

Rechtsgutachten zur Schweigepflicht gemäss Art. 86 BVG

Die Rechtsgutachten, die von Dr. Isabelle Vetter-Schreiber und Prof. Dr. Isabelle Häner zum Umfang der Schweigepflicht zuhanden der BVK erstellt wurden, kamen beide zum Schluss, dass die gesetzliche Umschreibung der Schweigepflicht (sehr) weit zu verstehen ist und sich nicht nur auf persönliche Daten von Versicherten und Ähnliches bezieht, sondern auf sämtliche Geschäftsvorfälle innerhalb einer Vorsorgeeinrichtung, die nicht öffentlich bekannt sind oder deren Bekanntgabe nicht gesetzlich oder durch einen entsprechenden Entscheid gerechtfertigt ist. Namentlich ist es den Mitgliedern des Stiftungsrats nicht gestattet, sich mit aussenstehenden Dritten über konkrete Geschäfte des Stiftungsrats auszutauschen. Auch das Abstimmungsverhalten im Stiftungsrat, und zwar auch das eigene, unterliegt grundsätzlich der Schweigepflicht.